

***LA REGULACIÓN DEL TRABAJO AUTÓNOMO
ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE EN LA LEY 20/2007:
APUNTES PARA UN DEBATE***

POR

Alberto VALDÉS ALONSO*

RESUMEN

No cabe duda de que la principal novedad que incluye la relativamente reciente Ley 20/2007 radica en la regulación, por primera vez en España, de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente [TRADE]. Esta figura, situada a medio camino entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo dependiente, se nos presenta en la Ley con una configuración sumamente compleja que hace dudar –salvo en supuestos expresamente previstos por la norma–, de su posible aplicación en nuestro mercado de prestación de servicios. En el presente estudio se realiza una aproximación al concepto de TRADE y a las notas básicas que configuran su régimen jurídico, siendo conscientes de las insuficiencias de la norma y proponiendo aquellos cambios que se juzguen imprescindibles para asegurar su futura viabilidad como modalidad alternativa a las actuales formas de contratación contempladas en nuestro ordenamiento jurídico.

Palabras clave: trabajo autónomo, régimen jurídico, trabajador autónomo económicamente dependiente, TRADE.

Códigos Econlit: K000, K310, L260

* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Dirección de correo electrónico: alberto.valdes.alonso@hotmail.com

**REGULATION OF DEPENDENTS IN ECONOMICALLY SELF-EMPLOYMENT
LAW 20/2007: NOTES FOR DISCUSSION**

ABSTRACT

There is not doubt that the principal innovation that includes the relatively recent Law 20/2007 takes root in the regulation, for the first time in Spain, of the figure of the economically dependent autonomous worker [TRADE]. This figure, placed on the halfway between the independent work and the dependent work, it appears to us in the Law with an extremely complex configuration which makes doubt - except in assumptions expressly services. In present study an approach is realized to the concept of TRADE and to the basic notes that form his juridical basis, being conscious of the insufficiencies of the norm and proposing those changes that are considered to be essential to assure his future viability as alternative form to the current forms of hiring contemplated in our juridical arranging.

Key words:Independent worker, juridical basis,economically dependent autonomous worker

**RÈGLEMENT DE PERSONNES À CHARGE ÉCONOMIQUEMENT AUTO-
EMPLOI LOI 20/2007: NOTE DE DISCUSSION**

RESUMÈ

Il ne tient pas il doute que la nouveauté principale qui inclut la Loi relativement récente 20/2007 réside en régulation, pour la première fois en Espagne, de la figure du travailleur indépendant économiquement un employé [TRADE]. Cette figure, située à un chemin moyen entre le travail par un propre compte et le travail dépendant, on nous présente dans la Loi avec une configuration extrêmement complexe dont il fait douter - je sauve dans des suppositions expressément prévues par la norme-, de son application possible sur notre marché de prestation de services. Dans l'étude présente une approche est réalisée au concept de TRADE et aux notes basiques qui configurent son régime juridique, en étant conscients des insuffisances de la norme et en proposant ces changements qui sont jugés indispensables pour assurer sa viabilité future comme une modalité alternative aux actuelles formes d'engagement contemplées dans notre mise en ordre juridique.

Des mots clefs : travailleur indépendant, régime juridique, travailleur dépendant économiquement un employé

1. INTRODUCCIÓN

El 12 de octubre del pasado año entró en vigor la Ley 20/2007, *del Estatuto del Trabajo Autónomo* [en adelante, LETA]. Esta norma, junto con otras promulgadas con anterioridad, viene a contribuir a la mejora de la situación de los trabajadores por cuenta propia o autónomos en nuestro país, colectivo éste que, tradicionalmente, ha recibido una protección singularmente deficitaria. Salvo las previsiones existentes en ámbito de la Seguridad Social y, muy puntualmente, en materia de Prevención de Riesgos Laborales y de Violencia de Género, estos trabajadores se encontraban desprovistos de una normativa específica que ordenase de forma global este cada vez más importante sector productivo.

De entre la novedades que se contienen en la LETA, no cabe duda de que lo más destacado es la introducción en nuestro ordenamiento de la figura del trabajador autónomo dependiente [en adelante, TRADE], presente en las legislaciones de diversos países de nuestro entorno comunitario, pero que en España aún estaba huérfano tanto de reconocimiento como de una específica regulación que le fuese de aplicación. Efectivamente, lo más destacado de la norma –y sin duda también lo más conflictivo- consiste en la inserción de esta particular modalidad de trabajo autónomo que, si bien responde a un realidad con una creciente implantación en nuestro país, carecía hasta ahora del más mínimo referente legal. Esta relación contractual, regulada principalmente en el Capítulo III de la norma, comprende la prestación de aquellos trabajadores que, a pesar de ostentar la condición de trabajadores autónomos, se encuentran fuertemente vinculados a un empresa determinada de quienes dependen económicamente, razón ésta por la que nuestro ordenamiento quiere depararles la máxima protección frente a las diferentes vicisitudes que pueda atravesar su relación profesional y, señaladamente, respecto de la extemporánea la extinción de sus contratos.

En la actualidad, además, la inserción en nuestro ordenamiento de esta forma de prestación de actividad cobra especial importancia e interés ya que viene a incidir en una nueva corriente de modernización del derecho del trabajo que, conocida como «flexiseguridad», vertebró el debate científico existente en torno al cumplimiento de la

denominada Estrategia de Lisboa (RODRIGUEZ-PÍÑERO Y BRAVO-FERRER, 2007). Desde este punto de vista se ha barajado la figura del TRADE como uno de los mecanismos válidos para hacer efectiva esta nueva visión de las relaciones laborales planteada en el Consejo Extraordinario de Lisboa de marzo de 2000, donde se revisan y proponen formulas de empleo y de contratación tendentes a la consecución de una economía europea competitiva (FERNANDEZ SANCHEZ, 2007).

Aún siendo plenamente conscientes de que la regulación integral de los TRADEs es una tarea sumamente compleja y no exenta de serias dificultades técnico-jurídicas, el presente estudio ofrece una visión un tanto crítica de la norma, señalando sus virtudes pero también sus notables incongruencias, especialmente relevantes respecto de una cuestión esencial cual es la propia determinación del concepto jurídico de TRADE. Además, se abordarán aquellos supuestos de TRADE específicamente tratados en la norma que, escapándose al cumplimiento de determinados requisitos que configuran jurídicamente esta forma de prestación de trabajo, constituyen una figura similar a lo que en el trabajo por cuenta ajena se denomina como «relaciones especiales».

2. EL TRABAJO AUTÓNOMO DEPENDIENTE: CONSIDERACIONES GENERALES.

Es ya un lugar común que en la actualidad y al menos en lo que se refiere al conjunto de la Unión Europea, los esquemas tradicionales de regulación social y económica del empleo basados en el trabajo por cuenta ajena están perdiendo terreno frente a otras formas de organización y prestación de servicios. De esta manera, en las últimas décadas y como consecuencia de diversas mutaciones de carácter económico y de carácter social que inciden directamente en el entorno productivo (CASAS BAAMONDE, 1999: p.35), asistimos a un proceso que se caracteriza por la quiebra del modelo productivo basado en la prestación de un trabajo en régimen de subordinación y dotado de estabilidad. Los principios fordistas relativos a los procesos de producción son sustituidos por una sistema de organización más flexible, donde el compromiso del trabajador se centra más en el resultado que en el puro desarrollo de la actividad contratada. En este ámbito existe un claro deslizamiento del empleo de estos trabajadores hacia la pequeña o mediana empresa, altamente especializada, donde el poder de control del empleador, tanto por motivos jurídicos como sociológicos, se encuentra

extraordinariamente reducido. Son, muchas de ellas, redes de empresas vinculadas entre sí mediante relaciones de subcontratación y que, gracias a la adopción de estas estructuras, son capaces de hacer frente a las incertidumbres generadas por el ritmo vertiginoso de cambio a que se encuentra sometido el actual entorno productivo. En este sentido, las empresas se encaminan por una vía de reestructuración integral que no se caracteriza tan solo por su mayor automatización, sino también por un profundo cambio en su organización; se tiende a construir complejas estructuras intraempresariales, reconfigurando la hasta ahora tradicional división del trabajo, dando paso a lo que en sociología se ha venido en denominar como «racionalización sistémica» de la empresa (MICKLER, 2000).

El continuo proceso de terciarización de la economía anteriormente aludido, junto con una progresiva tecnificación que afecta a -prácticamente- todos los sectores de la actividad productiva, así como la descentralización productiva y el empleo de nuevos modos de organización del trabajo, están dando como resultado una creciente externalización de las actividades que puede desarrollar la empresa, siendo una de sus más directas [que no la única] consecuencias el incremento de las actividades prestadas en régimen de autonomía y, consecuentemente, el descenso del trabajo dependiente. Con los fenómenos descritos -que caracterizan la denominada «crisis del modelo fordista de producción»- se está creando un entorno adecuado [cuando no óptimo] para que un mismo tipo de trabajo pueda ser prestado indistintamente en régimen de dependencia o en régimen de autonomía. El empresario, cada vez con más frecuencia, busca regímenes de empleo flexibles que le permitan adaptarse con rapidez a las fluctuaciones del mercado cubriendo sus objetivos productivos, no por la incorporación de trabajadores en plantilla *«sino por la combinación o coordinación de aportaciones parciales llevadas a cabo por empresas auxiliares o por colaboradores externos»* (GRIP/HOEVENBERG/WILLEMS, 1997).

La «relativamente» infranqueable frontera que separaba el trabajo autónomo del dependiente se ha vuelto permeable lo que conlleva, hoy más que nunca, la aparición de variaciones cualitativas y cuantitativas en ambas modalidades de prestación (RUIZ CASTILLO, 1991:140). Desde el punto de vista cuantitativo podemos afirmar que, si bien en el pasado la tendencia generalizada ha sido el progreso constante del trabajo asalariado en detrimento del trabajo por cuenta propia, en la actualidad, y aun cuando en puridad no podemos hablar de un proceso de inversión de esta tendencia, sí al menos se puede asegurar que existe una estabilización del trabajo autónomo respecto del volumen de empleo total.

Desde el punto de vista cualitativo es indudable que las nuevas tendencias y sistemas de organización de la producción han propiciado -con independencia de las tradicionales manifestaciones del trabajo por cuenta propia-, la aparición de nuevas formas de trabajo autónomo que comparten elementos característicos del trabajo dependiente. El trabajo por cuenta propia ya no es posible definirlo simplemente como el contrapuesto de la actividad realizada por cuenta ajena (VALDES ALONSO, 2000: p. 1707) sino que, en la actualidad, existen nuevas formas de prestación de trabajo que, si bien desde el punto de vista formal pueden obtener la calificación de trabajo por cuenta propia, comparten, no obstante, algunas de las características esenciales del trabajo subordinado. Este colectivo lo constituyen los denominados «trabajadores autónomos dependientes» o, en la terminología más tradicional «trabajadores parasubordinados», que, aun estando considerados "formalmente" como trabajadores autónomos desarrollan su actividad de forma permanente y coordinada para una o varias empresas de las que, en mayor o menor medida, dependen económicamente.

Son trabajadores que, si bien poseen una elevada dosis de autoorganización en el desarrollo de su actividad, la prestan para uno o varios empresarios de quienes, en términos generales, dependen jurídica y/o económicamente. En este tipo de trabajo -que se encuentra a medio camino entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta ajena-, la naturaleza de la prestación desempeñada permite al trabajador disponer de un amplio margen de libertad para organizar sus tareas, reduciéndose el papel de la empresa a trazar las grandes líneas por donde debe discurrir la actividad. Estas formas de trabajo atípico afectan tanto a trabajadores altamente cualificados que, normalmente, se emplean en sectores industriales tecnológicamente avanzados (comunicación, informática, consultoría, etc), como a otros colectivos de inferior cualificación (transporte, comercio o construcción). En esta modalidad atípica de prestación de servicios, el trabajador -que, ex ante, puede desarrollar su actividad para más de una empresa- asume los riesgos de la actividad aportando él mismo los medios y recursos necesarios para el desempeño de la misma. La actividad del empresario, en la mayor parte de las ocasiones, se limita al pago de los servicios y al control final de los resultados.

Las fronteras que separan el trabajo autónomo dependiente del trabajo autónomo y del trabajo por cuenta ajena han sido tradicionalmente consideradas como muy difusas difusas, máxime cuando, careciendo nuestro ordenamiento de un concepto adecuado para definir tal modelo de prestación hasta la reciente promulgación de la LETA, los ordenamientos de los

países de nuestro entorno comunitario tenían una cierta diversidad tipológica, difícil de subsumir en un sólo concepto de validez general.

Tratando de sintetizar las tendencias fundamentales que, hasta ahora, han marcado el discurrir de esta atípica forma de prestación de actividad, hemos de hacer referencia a dos modelos donde prevalecen, respectivamente, la noción de dependencia jurídica y la noción de dependencia económica en su conceptualización. El primero se podría ejemplificar acudiendo al ordenamiento jurídico italiano y su concepto de trabajo parasubordinado, y el segundo se relacionaría más con el ordenamiento jurídico alemán donde prevalecería la existencia de un vínculo trabajador-empresario de carácter marcadamente económico. Repárese que en definitiva, como veremos, ambos modelos son tributarios de las respectivas nociones elaboradas de la nota de dependencia –jurídica y económica– y que tradicionalmente se encuentran presentes en la configuración el trabajo por cuenta ajena si bien, en el ámbito de el trabajo autónomo dependiente, éstas se plantean de una forma más atemperada para, de esa manera, poder ser compatibles con la autonomía que se predica de estas formas de prestación de actividad.

2.1. Trabajo autónomo dependiente basado en la dependencia jurídica

Como anteriormente se ha señalado, quizá sea el modelo de trabajo parasubordinado que se contiene en el ordenamiento jurídico italiano el que más se aproxima a la realidad «descriptiva» de esta forma de prestación de servicios.

Con independencia de otros antecedente existentes –señaladamente, Ley Vigorelli 741/1959–, fue la Ley del 533 de 1973 que modifica el art. 409.3 del Código de Procedimiento Civil Italiano (FERNANDEZ SANCHEZ, 2007: p.178), la que con mayor precisión introduce las notas que configuran el trabajo parasubordinado; en virtud de dicho precepto, quedarán sometidas al procedimiento laboral aquellas controversias que surjan en *«relaciones de agencia, de representación comercial, y otras relaciones de colaboración que se concreten en una prestación de obra continuada, coordinada y prevalentemente personal, aunque no de carácter subordinado»*. Repárese en que, a efectos de este precepto, es indiferente el tipo o modalidad contractual que ligue a las partes, esto es, que puede ser un contrato de ejecución de obra, de servicios, contrato de representación, etc. (RUIZ

CASTILLO, 1991: p.170). Con posterioridad e incidiendo de forma específica en la caracterización de las notas de continuidad y coordinación, el Decreto Legislativo 276/2003, de 10 de septiembre, de reforma del mercado de trabajo italiano, introduce la figura del *trabajo a proyecto*, que, situado también en una posición intermedia entre el trabajo autónomo y el subordinado, trata de moderar el uso del trabajo parasubordinado que, con fines elusivos de los mínimos inderogables del Derecho del Trabajo, venía generalizándose tras la nueva redacción del art. 409.3 del CPC antes citado (PERULLI, 2004). En esta reformulación del trabajo parasubordinado, los contrataos continuados, coordinados y personales de prestación de actividad se vinculan, ahora, a la existencia de un proyecto específico o programa de trabajo cuya su duración debe ser determinada o determinable; la contravención de estos requisitos produce un desplazamiento hacia el trabajo subordinado (PERULLI, 2004: p.10).

De la síntesis de la normativa referida se pueden extraer las tres notas básicas que caracterizan esta relación de parasubordinación –algunas de las cuales, como veremos, han sido empleadas por el legislador español en la configuración del TRADE en la LETA- y que consideramos pueden ser adecuadas para definir o aproximarnos a un tipo contractual de trabajo parasubordinado de validez general: la continuidad, la coordinación y el carácter prevalentemente personal.

- a) *Continuidad*. En virtud de la existencia de esta nota quedan excluidas del ámbito de la parasubordinación aquellas relaciones esporádicas, ocasionales o de carácter marginal. En el caso de que la prestación lo sea de servicios, es clara la posible apreciación de la concurrencia de esta nota. En el caso de que nos encontremos ante una ejecución de obra, por lo limitado en el tiempo de la misma, es más difícil detectar cuando estamos, realmente, en presencia de esta característica tipificadora. En estos casos debemos entender que nos encontramos ante una relación dotada de continuidad cuando existan una pluralidad de obras realizadas sucesivamente para el mismo empresario. Más difícil será entender la presencia de esta nota de «continuidad» cuando nos encontremos ante una relación consistente en una sola ejecución de obra, aun cuando ésta se dilate en el tiempo. No obstante, en estos casos, y ante la imposibilidad de apreciación del carácter continuo de la prestación, habremos de acudir a las restantes notas [coordinación y prestación personal] para

dilucidar, caso por caso, cuándo nos encontramos ante una prestación de carácter parasubordinado.

- b) *Coordinación.* Este requisito, de difícil conceptualización, hace referencia, no tanto a la típica coordinación en la prestación que encontramos igualmente presente en el trabajo dependiente, sino más bien en la entidad que la prestación parasubordinada tiene dentro del plan estratégico de la empresa para la que se trabaja. Es decir, que la prestación, tenida en cuenta ya previamente como parasubordinada, está perfectamente individualizada y delimitada dentro del plan empresarial. Determinadas labores serán externalizadas a través de trabajo parasubordinado mientras que otras serán realizadas por la propia empresa a través de sus trabajadores dependientes o cualesquiera otras formas de canalizar la prestación de servicios (contratas, subcontratas, etc). Por tanto, existe una conexión funcional «esencial» entre la prestación realizada por el trabajador parasubordinado y la actividad desarrollada [«habitualmente»] por el empresario; se cohesiona la autoorganización del trabajador y su conexión funcional en el ámbito del ciclo productivo del servicio del empresario o comitente. De esta manera el empresario, al diseñar el desarrollo de su producción, reservaría para esta categoría de trabajadores determinadas parcelas de actividad.
- c) *Carácter personal de la prestación.* Este tercer requisito hace referencia a la naturaleza o carácter «prevalentemente personal» de la colaboración. Con ello, parece que se opta por una prestación individualizada en el trabajador autónomo, más que la que se llevaría a cabo a través de una organización empresarial por pequeña que esta fuese. Quizá podría avalar esta interpretación la exclusión que hace el propio precepto del carácter «subordinado» de la relación: es decir, la actividad debe ser llevada a cabo personalmente por la persona del trabajador -entendemos que con un elevado grado de insustituibilidad-, pero sin llegar a configurar una relación basada en las notas típicas del trabajo subordinado. En cualquier caso, al señalarse en el precepto el carácter «prevalente» de este trabajo personal, se deja expedito el camino para que éste puede ser prestado a través de pequeños empresarios con colaboradores o auxiliares asociados para el desarrollo de la misma.

Aun cuando nada dice el precepto, parece que estas prestaciones parasubordinadas pueden estar dotadas de un cierto carácter exclusivo para con el empleador si bien entendemos que este rasgo en absoluto debe ser determinante en la configuración del tipo. Dicha nota de exclusividad se puede inferir, precisamente, de la noción de «colaboración continuada» con un empresario. De ser múltiples los acreedores del trabajo parasubordinado, éste, podría debería devenir en una prestación de carácter marginal u esporádico lo cual podría parecer incompatible con esta modalidad de trabajo. De esta manera, entendemos que –con independencia de la posible concurrencia de la nota de exclusividad– es posible que el trabajador preste sus servicios para más de un empresario, en cuyo caso, la propia dinámica del trabajo hace que en la práctica podamos hablar de una exclusividad atenuada o relativa. Quizá el modelo de trabajo [por cuenta ajena] fijo discontinuo existente en nuestro ordenamiento pueda acercarse a la configuración de la exclusividad que rija en este tipo de prestaciones; es una exclusividad que se proyecta más sobre el empresario que sobre el trabajador. De lo anteriormente expuesto es fácil deducir que, aun posible, tampoco es determinante en la configuración de este modelo de parasubordinación la existencia de la nota de dependencia económica entendida con carácter absoluto. La dependencia económica, por tanto, no se configura con un carácter constitutivo del trabajo parasubordinado en el ordenamiento italiano sino como una consecuencia lógica del concurso de las notas que configuran la relación jurídica. Tan sólo cuando son múltiples los empleadores, la dependencia económica entraría a jugar un papel determinante pues, se encontraría ésta tan diluida, que la prestación no sería en este aspecto muy diferente de la que tiene el típico trabajador autónomo [común] que ofrece el desarrollo de su actividad en el mercado «abierto» de bienes o servicios.

Es fácil advertir, por último, que con la inclusión de la noción de parasubordinación en el ámbito procesal, el legislador, teleológicamente, pretende dotar a estos y otros trabajadores que prestan sus servicios en similares condiciones de la posibilidad de acudir a un procedimiento judicial ágil –el laboral– en contraposición al largo y costoso procedimiento civil. Responde de esta manera a una realidad social en la que, la estrecha vinculación jurídica y/o económica con determinados empresarios hace al trabajador autónomo acreedor de las máximas garantías para los supuestos de incumplimiento empresarial o, en su caso, extinción de la relación contractual. En ese sentido, debemos destacar que uno de los ejes centrales sobre los que se asienta la regulación de la figura del TRADE es, precisamente, la competencia del orden jurisdiccional social en la resolución de controversias entre estos

trabajadores y su cliente principal o empresario. De esta manera, y siguiendo, el modelo italiano ya estudiado, se produce un deslizamiento de estos litigios desde el orden civil o mercantil hacia la jurisdicción social con las ventajas que, en costes y rapidez, ello comporta para el trabajador. Esta concreta remisión a la jurisdicción social queda recogida en el art. 17.1 de la LETA donde se declara competentes a los órganos jurisdiccionales del orden social para conocer *«de las pretensiones derivadas del contrato celebrado entre un trabajador autónomo económicamente dependiente»*, conocimiento que se extiende, tal y como se señala en el segundo apartado del precepto citado, *«a las cuestiones derivadas de la aplicación e interpretación de los acuerdos de interés profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación de defensa de la competencia»*.

2.2. Trabajo autónomo dependiente basado en la dependencia económica

El otro modelo de trabajo autónomo dependiente a que hacíamos referencia es aquel donde la nota esencial que lo caracteriza es la existencia de una fuerte dependencia económica respecto del empresario contratante.

En este supuesto, no se modaliza jurídicamente la forma como se efectúe la prestación contratada sino que se atiende básicamente a un resultado y a su contraprestación económica que, se entiende, juega un papel esencial en la relación jurídica que une a las partes. No sería por tanto necesario el concurso de notas como la continuidad o habitualidad o incluso la formal inserción en la estructura organizativa en la empresa lo que caracterizaría esta forma autónoma de prestación de actividad, sino que bastaría que la se realizase incluso de forma irregular con tal de que su contraprestación constituya la principal fuente de ingresos del trabajador. La vinculación o dependencia jurídica y la predeterminación de la forma como se efectúe la prestación es, por tanto, una condición posible, pero no necesaria para que nos encontremos en presencia de un trabajador autónomo dependiente de acuerdo a este modelo. Ciertamente es, no obstante, que para que sea posible hablar de la mencionada dependencia económica, en muchas de las circunstancias existirá implícitamente una cierta continuidad en la prestación de servicios para un determinado empresario, pero sus períodos de cómputo no necesariamente se deben adoptar a los parámetros comunes bajo los que se entiende realizada una prestación de servicios de forma habitual o continua.

Este modelo de dependencia económica lo encontramos presente en la configuración que el ordenamiento alemán hace de las denominadas personas asimiladas a trabajadores que constituyen una tercera categoría entre el trabajo autónomo y el trabajo por cuenta ajena; serían aquellas personas que aun trabajando de forma independiente, la vinculación económica con su empresario las sitúa mas próxima al trabajo por cuenta ajena que al trabajo autónomo siendo la dependencia económica y no la subordinación personal el elemento central que caracteriza a estos «cuasi-trabajadores» (ZACHERT, 2003: p.62). En estos supuestos, incluso las propias [y dispersas] normas que abordan en mayor o menor medida la asistemática regulación de este colectivo contienen alguna previsión sobre la exclusividad e incluso continuidad de este tipo de trabajadores para con su empresario principal (ZACHERT, 2003).

En este sentido, la delimitación de la figura del trabajador autónomo económicamente dependiente en el ordenamiento alemán no es posible reconducirla a un modelo tipológico concreto sino a un conjunto de rasgos o elementos identificativos: realización de un trabajo efectivamente autónomo realizados sin la colaboración de trabajadores subordinados, con una fuerte dependencia económica diversa de la personal, con unas necesidades de protección social similares a las del trabajador por cuenta ajena y, por ultimo, que se realice de forma exclusiva para una empresa o grupo de empresas (CALVO GALLEGO, 2005).

3. EL CONCEPTO DE TRABAJADOR AUTÓNOMO ECONÓMICAMENTE DEPENDIENTE EN LA LETA.

El art. 11 LETA define al TRADE como aquellos trabajadores que *«realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo y de forma habitual, personal, directa y predominantemente para una persona física o jurídica, denominado cliente, del que dependen económicamente por percibir de él, al menos, el 75 por ciento de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades profesionales»*. Junto con esta definición, en el segundo apartado del mismo precepto se enumeran una serie de ejecución de la prestación que completan su configuración jurídica como trabajador autónomo: no tener a cargo trabajadores por cuenta ajena o propia, imposibilidad de contratar o subcontratar actividad, autoorganización en la ejecución de la actividad, disposición de materiales e infraestructura propia de carácter económicamente relevante, etc.

Pero, además, y no menos importante, la caracterización del régimen jurídico del TRADE la encontramos presente también en otros preceptos como en el artículo 14 donde se regulan jornada y vacaciones, o en el artículo 13 donde se señalan las materias a determinar por los acuerdos de interés profesional (el modo, tiempo y lugar de ejecución de la actividad u otras condiciones generales de contratación). Las mencionadas referencias, si bien no definen lo que se entiende por trabajo autónomo económicamente dependiente, si nos son útiles a la hora de interpretar el alcance de nociones como habitualidad o dependencia de estos trabajadores.

En virtud de lo expuesto en el apartado 1 de este estudio, parece obvio que nuestro legislador ha optado por la recepción en nuestro ordenamiento de un modelo híbrido donde tanto la subordinación jurídica como la dependencia económica se hayan presentes en la delimitación de la figura del TRADE. Efectivamente, de la lectura conjunta de todos los preceptos citados se desprende con claridad que el legislador, a la hora de configurar al TRADE, lo hace predeterminando el colectivo al cual va a ser de aplicación la norma: aquellos TRADEs que prestan sus servicios habitualmente para una empresa, de forma continuada, sometidos a una jornada de trabajo, con un periodo de vacaciones, etc. Es quizá la continuidad en la prestación la nota implícita más destacada ya que de lo contrario sería absurdo plantearse tanto la habitualidad como la existencia de interrupciones debidas a descansos semanales o anuales. Además, con carácter constitutivo, impone que el TRADE perciba de un único empresario, al menos, el 75% de sus ingresos lo cual evidencia la fuerte presencia de la nota de dependencia económica en la configuración jurídica de este colectivo.

Notas configuradoras del concepto de TRADE (art. 11.1 y 11.3 LETA)

La primera observación que, de forma intuitiva, debemos destacar de las notas que configuran al TRADE –y al trabajador autónomo común– en la LETA es su carácter tributario respecto del concepto de trabajador autónomo que se encuentra presente en nuestra normativa [específica] de Seguridad Social. Así, el art. 2 del Decreto 2530/1970, sobre Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos [en adelante, RETA] dispone que se entenderá como trabajador por cuenta propia o autónomo *«aquel que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo, sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personal»*.

Como es fácil advertir, nos encontramos ante un muy similar enunciado al contenido en la LETA aunque, como veremos, con un alcance diverso y ciertamente no unívoco respecto de determinadas notas configuradoras de esta relación jurídica que requieren, sin duda, una relectura cuando se trata de establecer el concepto de TRADE.

a) Habitualidad

Como es sabido, la normativa sobre el RETA no precisa de manera completa el alcance del requisito de habitualidad de la actividad económica a título lucrativo que se exige al trabajador autónomo o por cuenta propia para su inclusión en este Régimen especial, ofreciendo tan sólo algunas indicaciones sobre el mismo respecto del trabajo de temporada (art. 2.2 del Decreto 2530/1970). Esta falta de un criterio preciso de delimitación ha tenido que ser suplida por la jurisprudencia en la resolución de los litigios, ante la necesidad de contar en el ámbito de la Seguridad Social con una línea de demarcación suficientemente clara en su campo de aplicación como demanda una depurada técnica de seguro público, basado en la extensión general y obligatoria de los colectivos a proteger.

En este sentido se ha empleado el montante de la retribución como criterio válido para apreciar la concurrencia del requisito de la habitualidad. Como ha señalado la jurisprudencia contencioso administrativa, tal requisito hace referencia a una actividad profesional desarrollada no esporádicamente sino con una cierta frecuencia o continuidad. A la hora de apreciar este factor de frecuencia o continuidad puede parecer más exacto en principio recurrir a módulos temporales que a módulos retributivos, pero las dificultades virtualmente insuperables de concreción y de prueba de las unidades temporales determinantes de la habitualidad han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar también como indicio de habitualidad al montante de la retribución. Este recurso al criterio de la cuantía de la remuneración, que por razones obvias resulta de más fácil cómputo y verificación que el del tiempo de dedicación, es utilizable, además, teniendo en cuenta el dato de experiencia de que en las actividades de los trabajadores autónomos o por cuenta propia el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. La superación del umbral del salario mínimo percibido en un año natural puede ser un indicador adecuado de habitualidad. Aunque se trate de una cifra prevista para la remuneración del trabajo asalariado, el legislador acude a ella con gran frecuencia como umbral de renta o de actividad en diversos campos de la política social, y específicamente, en materia de Seguridad Social, de suerte que en la actual situación legal resulta probablemente el criterio más operativo, más usual a efectos de medir rentas o

actividades. La superación de esta cifra, que está fijada precisamente para la remuneración de una entera jornada de trabajo, puede revelar también, en su aplicación al trabajo por cuenta propia, la existencia de una actividad realizada con cierta permanencia y continuidad, teniendo además la ventaja, por indicador de la habitualidad del trabajo por cuenta propia, de su carácter revisable (STS de 29 de octubre de 1997 (Rec. U. D. núm. 406/1997) (RJ 1997\7683)). La STS [Contencioso-administrativo] de 21 de diciembre de 1987 (RJ 1987\9582), en este sentido, precisa que la característica de la habitualidad, esencial para conceptuar la relación del trabajador autónomo, hay que conectarla con la realización de la actividad. Con ello se quiere indicar que la habitualidad no es confundible con la periodicidad, sino que el trabajo personal y directo debe ser cotidianamente la principal actividad productiva que el trabajador desempeñe. Y ello no ocurre cuando una labor es secundaria o complementaria de otra principal que constituye el núcleo central de la actividad productiva, con la que el trabajador complementa los ingresos necesarios para sufragar atenciones personales o familiares.

Ahora bien, si analizamos ahora la presencia de la nota de habitualidad en el TRADE, parece que su sentido es ciertamente diverso asociándose de forma directa con la concreción de medidas temporales de realización de la actividad ya que si partimos de que la propia definición de TRADE impone la cuasi-exclusividad de los servicios prestados por el trabajador –al menos el 75% de los ingresos derivados de una única prestación / empresario- la lógica nos lleva a calificar la habitualidad como sinónimo de continuidad en sentido estricto en la realización del trabajo. De manera que en el art. 11.1 de la LETA, el requisito de habitualidad debe ser entendido en su sentido literal, prestación continuada de trabajo para un mismo empresario lo cual, además, dotaría de pleno sentido a las previsiones que la misma norma contiene respecto de la duración de la jornada, descanso semanal y delimitación del periodo de vacaciones (art. 14 LETA). Por otro lado, al existir un empresario prevalente del cual se depende económicamente, el cómputo de tal medida temporal estaría exento de las dificultades con que se encuentra tal valoración en el trabajo autónomo común.

Sólo desde esta perspectiva cobra cierto sentido la inserción de la nota de la habitualidad en el concepto de TRADE ya que, a diferencia de otras notas que caracterizan el trabajo autónomo, el requisito de la habitualidad carece de una clara traducción jurídico-laboral desde el punto de vista de la ejecución de la prestación, siendo un requisito vinculado, fundamentalmente, a la posibilidad de que el trabajador quede incluido en el RETA.

b) Realización de la actividad a título lucrativo

Con escasa fortuna, el legislador –una vez más llevado por el mimetismo del RETA– introduce el ánimo de lucro como requisito que caracteriza la actividad del TRADE lo cual, a nuestro juicio, carece de lógica alguna.

El carácter o ánimo lucrativo que se exige a la actividad desarrollada por el trabajador autónomo se traduce en la necesidad de que exista un ánimo de obtener beneficios de naturaleza económica. Desde este punto de vista, el desarrollo de labores tendentes únicamente al autoconsumo, no pueden ser consideradas actividades económicas [no se insertan en el mercado de bienes y servicios] por carecer del ánimo de lucro propio del trabajo en cuanto objeto de regulación jurídico-laboral. El trabajo, desde esta óptica, sirve para satisfacer las necesidades de la sociedad a través de diversos procesos de intercambio, lo cual es incompatible con la apropiación inmediata de los resultados del trabajo por parte de quien los genera (LOPEZ ANIORTE, 1996: p. 67).

A la vista de lo expuesto, huelga la introducción de este requisito en la noción de TRADE ya que la inserción de su actividad en el círculo rector de un determinado empresario del cual depende económicamente hace evidente la existencia de ánimo de lucro. Este requisito teleológicamente se encuentra encaminado a la válida adscripción del trabajador autónomo en el RETA diferenciando la actividad productiva de la encaminada al autoconsumo, si bien en el TRADE la actividad económicamente productiva viene confirmada tanto por la dependencia económica antes aludida, como por la previsión contenida en el art. 11.2 e) LETA donde se establece como condición que el TRADE obtenga «una contraprestación económica en función del resultado de su actividad [...]».

c) Ejercicio de la actividad de forma personal y directa

También los requisitos de ejecución de la actividad de forma «personal y directa» requieren una redefinición cuando se predicen del TRADE ya que en este caso, su interpretación dista mucho de la que habitualmente se realiza de ambos conceptos en el trabajo autónomo común.

Efectivamente, en la definición de trabajador autónomo contenida en el RETA también existe la mención al carácter personal de la prestación si bien doctrina y jurisprudencia

coinciden en que no es necesario que la mencionada actividad sea físicamente desarrollada por el trabajador autónomo ya que existen supuestos en que se sirve de colaboradores para llevar a cabo la explotación prevista (LOPEZ ANIORTE, 1996: p. 65). La actividad, en estos casos, consistirá en la supervisión y gestión de las labores encomendadas no quedando, por ello, invalidado el carácter «personal y directo» que caracteriza la prestación o actividad del trabajador autónomo. Por tanto, y a diferencia de lo que ocurre con el trabajo realizado por cuenta ajena, el trabajador por cuenta propia es sustituible, o lo que es lo mismo, la actividad de la cual es titular puede ser desarrollada por otras personas que contrate siempre y cuando subsista una participación en la explotación.

La noción de trabajo personal y directo en el TRADE, en cambio, cualifica como personalísima e insustituible la prestación de este tipo de trabajadores ya que, en virtud del art. 11.2 a) de la LETA no se les permite «tener a su cargo a trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros, tanto de la actividad contratada con el cliente del que depende económicamente como de las actividades que pudiera contratar con otros clientes». Esto se corrobora con la exclusión expresa que se realiza en el apartado 3 del art. 11 LETA cuando se priva de la consideración de TRADE «a los titulares de establecimientos o locales comerciales e industriales y de oficinas o despachos abiertos al público y los profesionales que ejerzan su profesión conjuntamente con otros en régimen societario o bajo cualquier otras forma jurídica admitida en derecho [...]».

Condiciones para el desempeño de una actividad económica o profesional como TRADE (art. 11.2 LETA)

En el apartado 2 del art. 11 de la LETA se contienen una serie de previsiones o condiciones (alguna de ellas ya referidas en el apartado anterior por su intrínseca relación con la caracterización de las notas configuradoras y sobre la que no nos reiteraremos [concretamente el apartado a]) que, de forma simultánea, deben concurrir en el TRADE para ser calificado como tal.

De ellas, las contenidas en los apartados c), d) y e) responden a la «mas que intencionada» explicitación de determinadas notas destipificadoras del trabajo por cuenta ajena que formalmente confirmarían, de esta manera, el alejamiento del TRADE respecto del ámbito de aplicación del ET. La previsión contenida en el apartado b), en cambio, carece de

referente legal y no es otra cosa, como se verá mas adelante, que la inclusión de un elemento fáctico de diferenciación sin que exista un claro elemento jurídico de contraposición en el trabajo por cuenta ajena.

- Así, en el apartado *c)* se exige que el trabajador aporte los medios materiales que sean económicamente relevantes para el ejercicio de la actividad rompiendo de esa manera la nota de ajenidad, en su más concreta versión o formulación de ajenidad «en los medios de producción»; repárese que se exige que éstos medios sean económicamente relevantes pues de lo contrario, como es sabido, su aportación no invalidaría la existencia de un trabajo por cuenta ajena como señaladamente ha puesto de manifiesto la jurisprudencia en supuestos como el de profesionales vinculados a los medios de comunicación social (VALDES ALONSO, 2006).
- El apartado *d)*, por su parte, trata formalmente de romper con la existencia de la dependencia jurídica dotando al TRADE de criterios autorganizativos de su actividad y minimizando la subordinación a las indicaciones técnicas que pudiera recibir de su empresario o cliente. Se mantiene, por tanto, la acepción de dependencia menos invasiva, esto es, la de carácter marcadamente técnico.
- El apartado *e)*, finalmente, y por si quedaba alguna duda, acaba de raíz con dos de las características más esenciales del trabajo por cuenta ajena: la ajenidad en el riesgo y la deuda de actividad. En virtud de este apartado, el trabajador asume el riesgo y ventura de su actividad y, además, se puntualiza que la contraprestación económica que perciba el TRADE proviene del resultado de su actividad (y no del mero desempeño de la misma).

Respecto de la segunda de las características referidas, la de la deuda de actividad, llama la atención –una vez más–, la incongruencia interna de la norma que, a pesar de proclamar en este precepto que el TRADE contrae con su cliente-empresario una deuda de resultado, regula en su art. 14 aspectos como duración de la jornada, descanso semanal y delimitación del periodo de vacaciones, predicables todos ellos tan sólo de relaciones contractuales basadas en un compromiso de actividad.

Por último, el apartado *b)* introduce un [indeterminado] elemento fáctico de diferenciación respecto de los trabajadores por cuenta ajena que afecta al «modo» como se ejecute la prestación y que, en cualquier caso debe ser «diferente» a como la realizan los trabajadores dependientes. Lo que el legislador busca, en definitiva, es que trabajador dependiente y el TRADE no puedan realizar la misma actividad de forma indistinta sino que, al menos formalmente, deben existir espacios propios de actividad para una y otra clase de trabajadores. Esto, francamente, se nos hace difícil de aceptar si ponemos en relación todos y cada uno de los requisitos que la LETA impone al TRADE ya que no es fácil advertir en qué consistirá la diferencia en el modo de la ejecución. Es más, incluso en determinados sectores para los que la norma ha sido teleológicamente creada (señaladamente, transporte) pueden coexistir y de hecho coexisten ambas formas de prestación de forma indiferenciada.

3.3. El límite del 75% de los ingresos provenientes de un único empresario

En el último inciso del apartado 11.1 de la LETA el legislador opta por establecer, de forma constitutiva, el alcance de la dependencia económica a los efectos de esta norma. Así, se exige que para que concurra a en un trabajador autónomo la condición de TRADE debe percibir de un único empresario, al menos, el 75% de su ingresos por rendimientos del trabajo y actividades económicas y profesionales.

La inserción de este límite del 75% es cuanto menos polémica y suscita no pocas dudas respecto de su valoración, alcance y coexistencia con otros preceptos de la norma. Trataremos a continuación de poner de relieve aquellos aspectos que a nuestro juicio pueden suscitar mayores problemas prácticos

2.3.1. Plazo de cómputo de los ingresos provenientes de un único empresario

Nada dice la norma de cual es el período de tiempo que se computa a efectos de valorar el referida dependencia económica cifrada en mas de un 75% de los ingresos provenientes de un único empresario siendo posibles, *ex ante*, tan solo, contemplar dos posibilidades: que el cómputo venga referido al plazo de duración del contrato o que venga predeterminado y referido a periodos anuales.

Efectivamente, una opción válida puede consistir en que el plazo de duración del contrato sea el referente durante el cual el trabajador dependa económicamente al menos en un 75% de su empresario de manera que el prestador de la actividad será TRADE en tanto en cuanto se cumplen los requisitos del art. 11 de la LETA y, además, durante el periodo de vigencia del contrato, perciba del empresario [contratante] al menos el 75% de sus ingresos totales.

No obstante, el espíritu de la norma y, más concretamente, de la regulación del TRADE, nos lleva a la opción del cómputo anual del periodo por varias razones:

- a) La primera, más intuitiva y mimética que jurídica, nos lleva a aplicar el cómputo anual como periodo de referencia por ser el habitual en nuestro derecho del trabajo y en otras disciplinas jurídicas cuando de valoraciones económicas se trata. En este sentido podemos afirmar que la LETA, por mucho que proclame su carácter transversal, no deja de ser una norma de eminentemente laboral construida a semejanza y/o, en ocasiones, intencionada contraposición al ET.
- b) Por otro lado, parece evidente que de lo regulado en el art. 11 y 12, la figura del TRADE tiende a la indefinición o al menos a la larga duración de la relación jurídica, ya que se exige, por un lado, el concurso de la habitualidad en la prestación quedando excluidas las prestaciones marginales o esporádicas (temporales, en definitiva) y por la existencia de una aparente presunción del carácter indefinido de este contrato cuando nada se pacte al respecto.
- c) Pero además, y fundamental, la figura del TRADE lo que precisamente pretende es dotar de una cierta seguridad jurídica a aquellos trabajadores autónomos que prestan sus servicios de forma continuada para un mismo empresario y que, de forma súbita, pudieran perder su puesto de trabajo. De ahí que, como en el ordenamiento jurídico italiano, se reenvíe sus litigios al orden social, dotando de agilidad a un proceso donde esta en juego, entre otras cosas, la percepción de una indemnización. Si estos son los presupuestos, no entendemos la posible consideración de limitados espacios de tiempo durante los cuales el trabajador ostente la condición de TRADE puesto que, entonces, ni existe dependencia económica real, ni su situación se diferenciaría

mucho de la de un trabajador autónomo común afectado por un incumplimiento de contrato.

Repárese en que si empleamos el criterio de duración del contrato admitiendo por tanto la absoluta temporalidad de la condición de TRADE, no sería extraño que, ante la concurrencia de un contrato temporal [de TRADE] con otro trabajo puntual, desapareciese fácticamente la condición de TRADE respecto del primer empleo. De ahí que su cómputo anual ofrezca más seguridad y estabilidad en la condición de TRADE del trabajador autónomo que es, repetimos, lo que pretende esta norma.

3.3.2 El límite del 75% y su compatibilidad con el art. 12 LETA: superposición de contratos

Íntimamente relacionado con lo anteriormente expuesto se nos plantea otro problema interpretativo que deriva de la introducción del 75% de referencia. La inserción en la ley de este límite porcentual –inexistente en la Propuesta de Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo elaborado por la Comisión de Expertos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales sobre el tema- que condiciona la existencia de dependencia económica y consecuentemente, de la figura del TRADE, va a constituir, sin duda, una fuente de controversias judiciales de primer orden cuando se trate de analizar la sucesión o coexistencia de contratos efectuados por un TRADE.

Efectivamente, en el art. 12.3 LETA se señala que cuando un trabajador autónomo [común] tuviese firmados contratos con varios clientes y, sobrevenidamente, con alguno de ellos surgiesen las condiciones para convertirse en TRADE, se debe respetar el contenido de los primitivos contratos hasta su extinción salvo que las partes dispusiesen su modificación [conversión].

Ahora bien, el problema surge cuando la situación producida es justamente la inversa. Puesto que no existe exclusividad en sentido estricto, puede que un TRADE, durante la vigencia de su contrato, suscriba posteriormente otros contratos de prestación de servicios como trabajador autónomo común con nuevos clientes, con lo cual las percepciones recibidas de su cliente predominante podrían dejar de constituir el 75% de sus ingresos totales (aún

valorados en cómputo anual). Ante esta nueva situación la duda que se plantea es si se mantiene vigente el contrato de TRADE o si éste se extingue por dejar de cumplirse los requisitos básicos que lo originaron. La norma no lo prevé ya que la única referencia que existe al respecto se encuentra en el apartado segundo del art. 12 cuando señala que *«El trabajador autónomo deberá hacer constar expresamente en el contrato su condición de dependiente económicamente respecto del cliente que le contrate, así como de las variaciones que se produjeran al respecto. La condición de dependiente solo se podrá ostentar respecto de un único cliente»*. Pero esto nada aporta, ya que tan solo nos señala la obligación la comunicación de variaciones y que, lógicamente, la condición de TRADE solo se puede ostentar respecto de un único cliente.

Salvo que, de acuerdo con el art. 15 (extinción el contrato) se haya pactado tal circunstancia, la situación que se plantea es controvertida ya que genera de forma inmediata un problema de cara a la extinción del contrato del TRADE. Efectivamente, extinguido extemporáneamente el contrato y ante una posible reclamación judicial de la indemnización que corresponda, el empresario [cliente] predominante se opondrá a la satisfacción de la misma argumentando que habían dejado de concurrir los supuestos de hecho que originaron la contratación del TRADE. No entendemos que la obligación de consignar la variaciones de la situación del TRADE a que hace referencia el art. 12.2 LETA sea una solución válida para resolver este problema ya que, técnicamente, supondría asumir la sucesiva alternancia de la condición de TRADE y de trabajador autónomo bajo una única fuente de obligaciones, situación esta que se nos antoja irreal ya que no es factible que voluntariamente el TRADE cumpla con los tramites tendentes a dejar de ostentar tal [protectora] condición

Por ello quizá habría sido mas prudente haber evitado incluir rígidos topes o porcentajes de carácter constitutivo [que, como se sabe por la experiencia en materias como nuestro derecho de la Seguridad Social, generan en ocasiones terribles injustos] y, o bien haber previsto normativamente las consecuencias de este supuesto, o al menos haber optado por flexibilizar el concepto de dependencia económica suprimiendo las referencias porcentuales y relacionándolo los criterios económicos formulados en términos generales con otros criterios temporales o de estabilidad en la prestación para de esta manera evitar una litigiosidad que, con la actual redacción del la LETA, se plantea evidente y de resolución ciertamente compleja. Ciertamente es, como hemos visto, que se entiende que la prestación del TRADE, por la habitualidad y otras referencias legales, esta dotada de una indiscutible

tendencia a la estabilidad pero ello no obsta para que, en el supuesto que hemos planeado (y que no es ni mucho menos de laboratorio) sea inevitable acudir al órgano jurisdiccional. Repárese que, en definitiva, el fin teórico pretendido por la norma en este aspecto es otorgar la debida protección al TRADE a la finalización de su relación contractual y, segunda finalidad, que ésta se canalice por el orden social a los efectos de abreviar los procedimientos judiciales.

El problema radica –y lo veremos en el apartado siguiente– en que el legislador español, al configurar la figura del TRADE bajo los presupuestos de la existencia de una dependencia jurídica y, simultáneamente, bajo una férrea dependencia económica ha desnaturalizado la figura del trabajo autónomo dependiente situándolo en una zona gris excesivamente próxima al trabajo por cuenta ajena en régimen de cuasi-exclusividad. En este sentido, A nuestro juicio, era bastante más afortunada la conceptualización que del TRADE se realiza en la Propuesta de Texto Articulado del Estatuto del Trabajador Autónomo elaborado por la Comisión de Expertos del MTAS ya que, sutilmente, se amplía el espectro de los hipotéticos TRADEs prescindiendo de la rigidez de la LETA que, en definitiva, no va sino a causar más confusión sobre la figura del TRADE. Así, en su art. 10 se definía al TRADE en los siguientes términos: *«1. Se entiende por trabajador autónomo dependiente aquel que presta sus servicios por cuenta propia, incluido dentro del ámbito de la presente Ley, conforme a lo dispuesto en el art. 1.1 que no tenga trabajadores a su servicio y que desarrolle su actividad de forma continuada, coordinada y predominantemente para un solo cliente, del que depende económicamente. 2. Se presumirá que existe dependencia económica cuando el trabajador reciba de manera regular de un mismo cliente remuneraciones que supongan su principal fuente de ingresos».*

3.3.3 Dependencia económica y habitualidad de la prestación.

Ahora bien, ¿Y que ocurre con aquellos trabajadores que, si bien vinculados a una determinada empresa de la cual perciben el 75% de su ingresos realizan la actividad de forma esporádica e irregular?. Estamos pensando en determinadas actividades relacionadas con medios de comunicación, nuevas tecnologías y en general todos aquellos cuya prestación sea altamente cualificada y no requiera de lo que parece ser una prestación constante y diaria de la actividad contratada a que hace referencia el art. 12.1 LETA y preceptos concordantes

(señaladamente, art. 14), ¿carecen estos trabajadores de la condición de TRADEs?. En buena lógica –y volvemos a un hipotético procedimiento judicial- el empresario, apoyándose en los argumentos expuestos que caracterizan la prestación, tratará de desvincular a estos trabajadores de la figura del TRADE desplazándolos hacia la figura del trabajo autónomo común, aun cuando quede acreditado que dependan económicamente de él. El empresario o cliente principal, de esa manera, evitará los riesgos derivados de la protección que la LETA otorga al TRADE cuando sobrevenga la extinción contractual u otras vicisitudes de la relación contractual.

A nuestro juicio el problema radica, como anteriormente se ha apuntado, en que el legislador ha utilizado o fusionado los dos modelos típicos de configuración del trabajo autónomo dependiente: aquel en que la dependencia se cifra en términos económicos (subordinación económica) y aquel en que la dependencia se vincula a la forma como se lleva a cabo la prestación, la intensidad de la vinculación del trabajador con la actividad empresarial (subordinación jurídica) lo cual va a generar no pocas disputas judiciales. Y es que, a mi juicio, esta ley se idea y se construye, *ex ante*, para proporcionar la cobertura a unos colectivos previamente determinados que se adaptan a la perfección [o no tanto] a este modelo mixto (Transportistas [Disp. Adic. 11], Agentes Comerciales [Disp. Adic. 19], etc.) sin reparar en que existirá un importante sector de trabajadores autónomos económicamente dependientes que, por la naturaleza y forma de ejecución de la prestación, no tendrán cabida en la norma ya que en virtud de la propia dinámica empresarial de contratación quedaran expulsados de su ámbito de aplicación.

Sin duda habría sido deseable que, en orden a la consecución de una más depurada técnica legislativa, se hubiese optado por uno u otro de los modelos para, de esta manera, haber determinado con claridad el ámbito subjetivo de la norma siendo, en este sentido, quizá el modelo de dependencia económica el más adecuado para definir al colectivo ya que de esta manera tendrían cabida cualesquiera trabajadores autónomos que realmente dependiesen económicamente de un único cliente.

3.3.4 Limite del 75% y grupo de empresas

Nada dice la LETA sobre la posibilidad de que el 75% de los ingresos procedan de una única empresa [cliente] o que pertenezcan a las actividades que el TRADE realiza para un grupo de empresas.

Desde un punto de vista *pro operario* [la LETA, repetimos, aunque no quiera parecerlo en sus postulados, es una norma eminentemente laboral] es evidente que cuando a un trabajador autónomo se le contrate de forma estable para la realización de diversas actividades en diferentes empresas o para diferentes clientes integrados en un grupo, se deberá proceder al sumatorio de los ingresos obtenidos por cada prestación y, de sumar el 75% de referencia, habrá de considerarse al trabajador autónomo como TRADE.

Sostener lo contrario supondría poner en manos del empresario la posibilidad de desnaturalizar la figura del TRADE, descomponiendo las actividades entre las diferentes empresas del grupo de manera que nunca, en ninguna de ellas por separado, se pudiese alcanzar el mencionado 75% y, de esa manera, desvincularse de la protección otorgada por la norma a esta modalidad de trabajo autónomo. Luego en definitiva, aunque la norma nada diga, el termino cliente [empresa] debe entenderse referido tanto a empresa individual como a grupo de empresas.

4. EXCEPCIONES A LA CONFIGURACIÓN GENERAL DEL CONCEPTO DE TRADE DEL ART. 11.1 Y 11.2 LETA

Junto con el concepto (art. 11.1 LETA) y condiciones de desarrollo de la prestación (art. 11.2) que conforman la figura del TRADE, la norma introduce la excepción de tres colectivos que, en mayor o menor medida, quedan exonerados del cumplimiento de determinadas condiciones necesarias para el desempeño de la actividad como trabajador autónomo económicamente dependiente. Estos colectivos (transporte, seguros y comercio) se erigen de esta manera en auténticas relaciones especiales dentro del ámbito del TRADE que, a modo como se opera en el trabajo por cuenta ajena, mantienen un sustrato común respecto de las notas configuradoras de la relación jurídica.

Ahora bien, mientras que las relaciones especiales en el trabajo dependiente se justifican en base a determinadas [y fuertes] peculiaridades en cuanto al trabajo que constituye su objeto (ALONSO OLEA, CASAS BAAMONDE, 2006: p. 83). y que, en

ocasiones, incluso habrían podido ser incompatibles con el trabajo por cuenta ajena (señaladamente, alta dirección), en el caso de los colectivos citados, la excepción más parece que obedezca a una decidida actitud voluntarista del legislador que a motivos estrictamente jurídicos. Quizá estemos asistiendo, como en su día ocurrió en el ámbito del derecho del trabajo, a una deliberada tendencia expansiva del ámbito subjetivo del TRADE que, por razones de toda índole –incluidas, por qué no decirlo, las estrictamente políticas–, pretende subsumir bajo esta modalidad de prestación de trabajo al más amplio colectivo posible debiendo para ello alterar las bases que configuran su propia esencia.

a) Trabajadores autónomos del sector del transporte

Tras la entrada en vigor de la LETA, ya son cuatro las diferentes etapas que podemos distinguir en el diverso y tortuoso tratamiento legislativo y fundamentalmente jurisprudencial que ha recibido el colectivo del transporte desde ámbito del derecho del trabajo. Partiendo de la consideración de que estas relaciones contractuales siempre han sido siempre valoradas como una de las zonas grises o fronterizas de nuestra disciplina, la consecuente evolución en su tratamiento ha oscilado alternativamente entre su inclusión o exclusión del ámbito del contrato de trabajo.

Así, en un primer momento, la prestación del servicio de transporte se consideró extramuros del derecho del trabajo por entender que la aportación del vehículo propio desvirtuaba la existencia de una relación laboral y situaba dicha prestación en el ámbito del trabajo autónomo. En este sentido, la existencia de un vehículo propio o sobre el que se ostenta un poder de disposición quebraba en su base los principios de ajenidad y dependencia propios del contrato de trabajo; desde esta óptica el transportista es, por tanto, su propio empresario que corre con los riesgos y autoorganiza su actividad. Ello no es incompatible con la existencia de un determinado sometimiento a las instrucciones de carácter general emanadas del empresario para quien se realizan los portes.

Posteriormente, y a raíz de la conocida STS de 26 de febrero de 1986 (RJ 1986/834) de los «mensajeros», se opera un cambio radical en la valoración realizada por nuestros órganos jurisdiccionales sobre esta materia. Efectivamente, esta sentencia señala el comienzo de una progresiva laboralización de este colectivo convirtiendo la figura transportista autónomo en una figura prácticamente marginal (SUAREZ CORUJO, 1999: p.252). A partir

de esta sentencia, se considera que a la hora de enjuiciar la naturaleza de la relación jurídica de transporte, se deberá atender a la importancia o marginalidad que la prestación personal del transportista juega en la valoración global del desarrollo de la actividad, de manera que cuando la aportación del vehículo tenga un mero carácter instrumental y sea, por tanto, considerado como una herramienta de trabajo, estaremos en presencia de una relación laboral. De esta manera, se concluye en la sentencia de referencia, cuando el vehículo constituye un medio auxiliar para la realización de la actividad estaremos en presencia de un contrato de trabajo, mientras que en aquellos supuestos en que el vehículo constituya en sí mismo el objeto de la prestación, esto es, su explotación económica sin que sea la aportación personal el elemento relevante a considerar, estaremos en presencia de un contrato civil o mercantil. La tesis final que extraemos de esta sentencia, como sintetiza VALDES DAL-RE (1992: p. 59), consiste en que «habrá de tipificarse como laboral aquella relación en la que primen los aspectos personales de las aportaciones y contraprestaciones del transportista sobre los aspectos materiales».

La jurisprudencia ha empleado básicamente tres criterios para medir el carácter principal o accesorio del vehículo y, por ende, determinar la laboralidad o no de la relación. El primero de ellos -ya presente en la aludida sentencia de los mensajeros-, consiste en analizar el valor económico del medio de locomoción empleado o, dicho en otras palabras, si la aportación del vehículo supone una importante inversión económica para el transportista. El segundo de los criterios hace referencia al tamaño o tonelaje de vehículo considerándose fuera del ámbito del derecho del trabajo aquellos supuestos en que la envergadura del vehículo es tal que, en realidad, estemos en presencia de una auténtica unidad empresarial autónoma como es el caso de los transportes de largo recorrido. El tercer criterio, por último, hace referencia a los costes de mantenimiento y uso del vehículo sosteniéndose el carácter laboral de la relación cuando éstos son bajos y su extralaboralidad cuando son elevados. En valoración de estos gastos se tiene en cuenta, además de su monto o cifra objetiva, la persona que realiza el desembolso situándonos, lógicamente, en el ámbito laboral en aquellos supuestos en que es el cargador el responsable de los mismos (VALDES DAL-RE, 1992: p. 61). Estos criterios, no obstante su lógica y contundencia, no son en absoluto definitivos sino tan solo indiciarios de la presencia o no de una relación laboral, ya que siempre subsiste la existencia de zonas intermedias donde se atiende a la intrínseca laboralidad de la relación que se desprende de la presencia de las notas configuradoras que se contienen en el art. 1.1 ET en cada supuesto en concreto.

Consolidada la doctrina anteriormente señalada, un repentino cambio legislativo no exento de polémica introduce una nueva valoración de la cuestión. Así, en virtud de la Disposición Final Séptima de la Ley 11/1994 se introduce un nuevo apartado g) en el art. 1.3 ET donde se dispone que «se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizadas mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador». La trascendencia de este precepto no radica en la descripción del supuesto de hecho que, en lo sustancial, coincide con la posición adoptada por la jurisprudencia –vehículos de una determinada envergadura / tonelaje que, por tanto, requieren de la correspondiente autorización administrativa (superior a 2 y, como máximo en determinadas circunstancias, 3.5 toneladas métricas de peso máximo autorizado [arts. 42 y 48 LOTT y art. 41.2 RD 1211/1990.])- sino en el carácter constitutivo del mismo de manera que, con independencia de que concurran las notas del art. 1.1 ET, si se cumplen los presupuesto del art.1.3 g) ET estaremos ante una prestación autónoma de servicios sin que quepa matizar la naturaleza de la relación subyacente. La STS de 5 de junio de 1996 (Rec. U.D. núm. 1426/1995) (RJ 1996\4994) se mostró sumamente clara y precisa en este sentido al referir, en su FJ 5º que la inclusión de este art. 1.3 g en el ET «supone un cambio legislativo, y no una simple nueva formulación aclaratoria de la norma anterior» de manera que, continua la sentencia, *«a partir de la entrada en vigor de la Ley 11/1994 el intérprete que se enfrenta con el problema de la calificación de relaciones de servicios de transportistas queda liberado en principio de la apreciación pormenorizada de la concurrencia de dichas notas generales, pudiendo y debiendo proceder en primer lugar a la comprobación de si concurre e o no en el caso el criterio legal que se adoptó como indicador específico de las mismas»* [STC núm. 227/1998 (Pleno) de 26 de noviembre (Cuestiones de Inconstitucionalidad núms. 3595/1995 y 67/1996) (RTC 1998\227)].

No obstante lo dicho, lo cierto es que la definitiva interpretación judicial que se ha realizado del alcance o, mejor dicho, de la técnica empleada en la construcción de este precepto dista de ser homogénea barajándose diversas hipótesis (VALDES DAL-RE, 1994) entre las que incluso se ha señalado la presencia de una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario (esto es, la presencia de las notas de laboralidad del art. 1.1 ET).

Respecto de esta última consideración, a nuestro juicio, la inequívoca expresión «se entenderá excluida del ámbito laboral» dista de configurarse como una presunción y ello, básicamente, por que la estructura del precepto no es de carácter presuntivo (hecho base-regla de normalidad-hecho presumido) sino que bajo tal apariencia se encierra un auténtico mandato del legislador que entendemos de carácter constitutivo.

Finalmente, la LETA jalona la ultima etapa de la evolución del tratamiento de este colectivo al desplazar la regulación del sector del transporte excluido del ámbito del ET a la regulación propia del trabajo autónomo económicamente dependiente. De manera que, como señala la Disposición Adicional 11^a, cuando se cumplan los requisitos contenido en el art. 11.1 y 11.2 a) de la LETA, el hasta ahora trabajador autónomo «común» pasara a ser regulado por las disposiciones del Capítulo III del Título II de la LETA. Los art. 11.1 y 11.2 a), que, como hemos visto, hacen referencia respectivamente a la caracterización general de la figura del TRADE y al requisito de que la actividad se realice sin trabajadores dependientes y sin que quepa contratar o subcontratar todo parte de la actividad.

De manera que, tras la entrada en vigor de la LETA, y siendo coherentes con nuestra posición respecto del carácter constitutivo del art. 1.3 g) ET la actividad de transporte queda en la actualidad finalmente ordenada en virtud de los parámetros que a continuación se relacionan:

- a) Por un lado, existirán transportistas ligados con su empresario por medio de una relación laboral en aquellos supuestos en que el vehículo no precise de la pertinente autorización administrativa y la actividad se desarrolle de acuerdo con la notas del art. 1.1 ET.
- b) Por otro lado, existirán transportistas que, sin estar incluidos en el supuesto contemplado en el 1.3 g) ET sean considerados trabajadores autónomos «comunes» por realizar su prestación sin la concurrencia de las notas definitorias del contrato de trabajo.

- c) En tercer lugar, aquellos transportistas que cumplan con los requisitos del art. 1.3 g) ET y con lo dispuesto en los art. 11.1 y 11.2 a) de la LETA serán considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes.

Repárese que la regulación que se propone en la LETA para el transportista con vehículo propio supone un tratamiento privilegiado respecto del marco jurídico general del TRADE ya que tan solo se le exige el cumplimiento del art. 11.2 a) LETA [y el apartado c) de forma implícita (aportar los medios o infraestructura necesaria para el desarrollo de la prestación)]. Se exonera a este colectivo del cumplimiento del resto de los requisitos sin que asuma, por tanto, el riesgo de la actividad permitiéndosele, además, que la prestación se realice de forma indeterminada junto con otros trabajadores por cuenta ajena cualquiera que sea la forma de contratación empleada.

A pesar de estas «disfunciones» respecto del marco general previsto para el TRADE, resulta obvio, a la vista de todo lo expuesto, que el arquetipo de TRADE lo constituye este colectivo ya que, con independencia de superar los requisitos conceptuales a que se hace referencia en el art. 11.1 LETA, no alcanzamos a comprender qué otro colectivo puede realmente cumplir con los requisitos del art. 11.2 c) LETA respecto de la aportación de infraestructura relevante económicamente para el desarrollo de la actividad ya que, salvo transportistas, determinados medios de comunicación (por el valor de la cámara y equipo) y algún otro supuesto marginal que pueda existir, el TRADE aportará unos medios cuasi irrelevantes para el desempeño de su actividad. A medida que éstos medios adquieran mayor valor económico, la realidad productiva nos reconduce hacia la figura del empresario individual, contratista o subcontratista, pero no hacia el TRADE. Y de hecho, como veremos más adelante, los otros dos colectivos predeterminados en la norma como TRADEs, esto es, agentes de seguros y comerciales, no precisan para el desarrollo de su actividad de una infraestructura propia económicamente relevante salvo que, realmente, se constituyan como una empresa individual o sociedad mercantil.

b) Trabajadores autónomos económicamente dependientes del sector de los agentes de seguros.

El art. 1.2 c) del Real Decreto 1438/1995 [en adelante, RDC] excluye expresamente de su ámbito de aplicación a los agentes y corredores de seguros incluyéndolos en el ámbito de la normativa específica que rige esta materia salvo que, por la caracterización de la relación profesional de los agentes, se pueda inferir la existencia de una relación laboral. De esta manera, hasta la promulgación de la Ley 12/1992 [en adelante, LCA], el agente de seguros se encontraba huérfano de regulación legal confiándose el ordenamiento de su prestación a la autonomía privada o, en su caso, y por analogía, al contrato de comisión (CAMARA BOTIA, 1996). Tan solo la Ley 9/1992 [en adelante LCS] que regula la mediación de los seguros privados contenía una especificación al respecto, limitándose a consignar, en su art. 7.1 que *«El contrato de agencia de seguros tendrá siempre carácter mercantil, se consignará por escrito y se entenderá celebrado en consideración a las personas contratantes con deber recíproco de lealtad»*.

La norma que finalmente recepcionó el régimen jurídico aplicable a este colectivo ha sido la LCA, que si bien no de forma específica tal y como preceptúa el RDC, ordena la prestación del agente que –asumiendo o no el riesgo de las operaciones- tiene capacidad para *«organizar su actividad profesional [y] el tiempo dedicado a la misma conforme a sus propios criterios»* (art. 2.2 LCA). Repárese, en este sentido, en que no es la asunción del riesgo y ventura de las operaciones lo que determina la existencia de una relación laboral o mercantil, ya que en la LCA se contempla la posibilidad de que el agente asuma o no los riesgos de su actividad de promoción y/o conclusión de las operaciones mercantiles; serán las notas típicas que determinan la existencia de una relación laboral las que serán de aplicación en los supuestos donde cabe duda respecto de cuál deba ser la legislación aplicable.

Efectivamente, el art. 1 LCA expresamente dispone que, aun considerando que por norma general el agente no asume los riesgos derivados de las operaciones en que intervenga, cabe pacto en contrario sobre tal extremo. Presuponiendo, por tanto, la insuficiencia de la nota de ajenidad como elemento determinante a la hora de deslindar la naturaleza laboral o mercantil de la actividad del agente, entendemos que será la capacidad de autoorganización del agente –la dependencia, en definitiva-, un criterio que, al menos inicialmente, nos resultará útil orden a la caracterización mercantil o laboral de estas prestaciones de servicios. Aun cuando es ya sabido que esta nota es difícil de apreciar en este tipo de relaciones – máxime cuando la LCA en su art. 9 expresamente somete al agente al desarrollo de su actividad de acuerdo a las ordenes e instrucciones empresariales- parece obvio que la

autoorganización en la consecución de los fines programados dota de independencia a la actividad del agente y, por ende, facilita su expulsión del ámbito laboral. La valoración de esta autoorganización como criterio delimitador de la frontera entre lo laboral y lo mercantil es una cuestión de grado y viene dada, in fine, por la atribución de la cualidad de empresario del agente. Efectivamente, el propio DRC en su art. 1.2. *b)* considera excluido de su ámbito de aplicación a «quienes se dediquen a promover o concertar operaciones mercantiles de forma continuada por cuenta de uno o más empresarios, como titulares de una organización empresarial autónoma [...]». Este criterio entendemos que es definitorio a la hora de delimitar la naturaleza laboral o mercantil del contrato que liga al agente con su empresario si bien nos sitúa ante una problemática de resolución mas compleja que consiste en determinar la naturaleza del vínculo jurídico que une al agente con el personal a su servicio.

En este sentido debemos distinguir dos supuestos diferentes respecto del personal que se preste sus servicios para el agente: por un lado, el personal que actúa como «dependiente» del agente y cuya calificación no ofrece duda calificando dicha relación como un supuesto de subcontratación en orden a la ejecución de las obligaciones pactadas en el contrato principal del cual es parte (CAMARA BOTIA, 1996: p. 481). El dependiente, en este sentido, ejecuta las tareas consignadas en el contrato del agente y comparte con el la naturaleza y obligaciones de la relación contractual. Con mayor dosis de imprecisión se configura, en cambio, la figura del subagente de seguros que, autorizada su existencia por medio del art. 7.3 LCS, no encuentra regulación sustantiva de su actividad ni el RDC ni el LCA. Tan solo en el art. 5.2 LCA se contienen dos referencias a este profesional; en primer lugar dicho precepto señala que es necesaria la autorización del empresario para proceder a su contratación y, en segundo lugar, se dispone que cuando el subagente sea designado por un agente en concreto, éste responderá de su gestión.

Debido a la necesaria autorización del empresario para la contratación del subagente, su calificación resulta más que dudosa y nos sitúa en la frontera entre el auxiliar asociado (laboral) o personal dependiente subcontratado (mercantil) o, sencillamente, ante un trabajador por cuenta ajena común que trabaja bajo las órdenes del agente que, en este caso, se erige como empresario.

La Doctrina Unificada de nuestro Alto Tribunal, despeja la controversia anteriormente expuesta respecto de la naturaleza jurídica de la relación que une a los agentes y subagentes

de seguros confirmando, asimismo, el carácter eminentemente mercantil de la relación del agente con su empresario.

Así, recientemente, la Sentencia TS de 6 de febrero de 2007 (Rec. U.D. núm. 3596/2005) sintetiza con claridad la posición mantenida al respecto por TS en los siguientes términos:

- a) En primer lugar, como hemos señalado, se confirma la naturaleza mercantil de la relación de los agentes de seguros con su empresa. Dicha valoración se realiza de forma apriorística en el sentido de que la legislación –y la jurisprudencia que la interpreta– desplaza la relación de los agentes al ámbito civil o mercantil sustrayéndolo del orden jurisdiccional social.
- b) En segundo lugar, y es el elemento central a debate, el FJ3 ° de la citada Sentencia profundiza en la naturaleza de la relación entre agentes y subagentes partiendo del principio de conflictividad que subyace en la caracterización esta relación. En este sentido, aun asumiendo que la necesaria autorización del empresario para la contratación de un subagente que se contiene en el art. 7.3 de la LCS es un elemento que introduce distorsión en la calificación jurídica de esta relación, concluye en que los elementos definitorios de cara a la valoración del contrato que vincula a las partes serán los que se desprendan de la realidad fáctica como se desarrolle la actividad.
- c) Así, en el caso concreto que se analiza, que trae se causa de una Inspección de Trabajo realizada en la empresa aseguradora del agente, se concluye en que de los elementos presentes en el desarrollo de la prestación nos encontramos, sin más, en presencia de una relación laboral establecida entre el agente y subagente. Ni siquiera la ficción de que el subagente responde del buen fin de la operación desvirtúa esta calificación por cuanto tal asunción del riesgo no se traduce en otra cosa que el cobro de determinadas comisiones cuando la operación tiene éxito «no estando acreditada la existencia de real de responsabilidad de los riesgos o gastos efectivamente ocasionados por la operación fallida».

En virtud de lo expuesto y aplicando los presupuestos del art.1.1 ET el TS resuelve con contundencia sobre el carácter laboral de la relación a debate si bien, como anteriormente se ha apuntado, el fallo se fundamenta en el pormenorizado análisis de las condiciones concurrentes en cada caso sin que exista, como en el caso de los agentes, una postura previa e inequívoca respecto de la calificación de su relación de servicios. Como señala la STS de 16 de febrero de 1998, «habrá de estarse a los datos fácticos concurrentes en cada caso para determinar la naturaleza laboral o mercantil de la relación» sin que las referencias del art. 7, apartados 1 y 3 de la LCS sea suficientes para manifestar con carácter inequívoco que nos encontramos en presencia de una relación de carácter mercantil.

Ahora bien, el panorama anteriormente expuesto respecto de la naturaleza jurídica de la relación del agente y subagente con la empresa puede cambiar de forma radical como consecuencia de la entrada en vigor de la LETA. Efectivamente, la Disposición Adicional Decimoséptima dispone que: «Los contratos celebrados por los agentes de seguros que cumplan con las condiciones establecidas en el Capítulo Tercero de la presente Ley y los supuestos en que dichos agentes quedarían sujetos al mismo se determinarán reglamentariamente sin afectar, en ningún caso, a la legislación mercantil».

Con independencia de cómo finalmente se desarrolle reglamentariamente la Disposición Adicional citada lo cierto es que, en principio, el contenido de la misma merece al menos la realización de dos consideraciones:

- Por un lado, y esta valoración es de carácter positivo, la definitiva adscripción del agente de seguros a esta modalidad de prestación autónoma de trabajo termina de disipar de forma definitiva la calificación jurídica de la relación que une al agente con su empresa. Además, desde un punto de vista sustantivo no cabe duda de que –con independencia del mayor o menor acierto en la caracterización de la figura del trabajador autónomo dependiente en la LETA-, este modelo de contrato de contrato se ajusta perfectamente al núcleo esencial de la actividad desarrollada por un agente de seguros. En este sentido debemos tener presente que la LETA, en el concreto aspecto de la regulación del TRADE, es en buena parte tributaria de los principios que inspiran la LCA.

- La segunda consideración, y esta es de carácter negativo, consiste en que parece diluirse la posibilidad de que el agente contrate a subagentes para el desarrollo de su actividad ya que, como señala el apartado 2.a) del art. 11 LETA, una de las condiciones para el desempeño de la actividad de un TRADE es «*No tener a su cargo trabajadores por cuenta ajena ni contratar o subcontratar parte o toda la actividad con terceros*». Habrá que estar al contenido del desarrollo reglamentario si bien, salvo que para este colectivo de agentes de seguros se desnaturalice la figura del TRADE (lo cual, a la vista de la regulación de transportistas y agentes de comercio no parece suponer un problema para el legislador), *ex ante* parece mas que dudosa la pervivencia de la figura del subagentes de seguros ya que, en este aspecto, el respeto a la regulación mercantil a que hace referencia la disposición adicional que ahora analizamos parece incompatible con la caracterización general del TRADE que se contiene en la LETA.

c) Agentes comerciales

La última inclusión específica a que hace referencia la LETA consiste en la peculiar regulación que de los agentes comerciales contenida en la Disposición Adicional Decimonovena.

Con anterioridad a esta norma, el art. 1.3.f) ET disponía con claridad que quedaba excluida de su ámbito de aplicación la actividad de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o de más empresarios, siempre y cuando queden personalmente obligados a responder del buen fin de la operación, asumiendo el riesgo y ventura de la misma, lo que significa que la relación jurídica que existe en estos casos no es de naturaleza laboral sino mercantil (LOPERA CASTILLEJO, 1990). De lo que establece este precepto se deduce, claramente, que responder del buen fin de las operaciones es la nota característica del contrato de comisión mercantil y lo que determina la necesaria diferencia y separación entre esta figura y el representante de comercio vinculado a la empresa por una relación laboral, y por ende, para determinar en cada caso concreto la índole mercantil o laboral del contrato correspondiente es preciso examinar y esclarecer si el interesado responde o no del buen fin de las operaciones en que interviene: siendo obvio que responde del buen fin de tales operaciones quien asume el riesgo de hacer efectivo el pago del precio de las mercancías y productos enajenados en ellas,

cuando los compradores de esos productos no cumplen esta obligación (STS de 24 de mayo de 1990 (RIL) (RJ 1990\10522)).

Precisando lo anteriormente dicho, la STS de 2 julio de 1996 (Rec. U. D. Núm. 454/1996 (RJ 1996\5631), señala que la delimitación del ámbito de la relación laboral especial prevista en el art. 2.1 f) ET, desarrollada por el RD 1438/1985, y sus fronteras con la que se genera por el contrato de agencia, ha de efectuarse actualmente teniendo presente lo que, trasponiendo a nuestro ordenamiento interno la Directiva 86/653 CEE, de 18 de diciembre de 1986, determina en términos imperativos esta última Ley, por la que por vía refleja se deja precisado el ámbito de la exclusión de la laboralidad que consagra el art. 1.3 f) ET y el de la relación laboral especial prevista por el art. 2.1 f) del mismo cuerpo legal. La nota que diferencia al representante de comercio sometido a la relación laboral especial antes citada, de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia, radica esencialmente en la dependencia, la que ha de presumirse excluida, con consecuencias eliminatorias de la laboralidad, cuando aquel que por cuenta de una o varias empresas se dedica a promover y concluir actos u operaciones de comercio, despliega dicha actividad en términos de independencia, circunstancia ésta que ha de entenderse concurrente en aquellos supuestos en que, al asumir dichas funciones, queda facultado para organizar su actividad, y el tiempo que fuera a dedicar a la misma, conforme a sus propios criterios, sin quedar sometido, por tanto, en el desenvolvimiento de su relación, a lo que pudiera impartir en tal aspecto la empresa por cuya cuenta actuare.

Ahora bien, tras la entrada en vigor de la LETA, se crea una figura a medio camino entre el agente comercial laboral y el mercantil ya que, como dispone la Disposición Adicional Decimonovena, *«en los supuestos de agentes comerciales que actuando como intermediarios independientes, se encarguen de manera continuada o estable a cambio de remuneración, de promover actos u operaciones de comercio por cuenta ajena, o a promoverlos y concluirlos por cuenta y en nombre ajenos, a los efectos de ser considerados trabajadores autónomos económicamente dependientes, no les será de aplicación el requisito de asumir el riesgo y ventura de tales operaciones, contemplado en el artículo 11, apartado 2, letra e)»*

A pesar de la peculiar técnica legislativa empleada, parece que se desprende con claridad que la regulación del colectivo de agentes de comercio se reenvía al art. 11 y ss de la LETA si bien se les «condona» -al igual que a transportistas- la asunción de los riesgos derivados de su

actividad. No cabe duda de que en este caso no existe un desplazamiento en bloque o mas o menos generalizado de normativas previas hacia el ámbito de aplicación de la LETA, sino que ésta crea de forma constitutiva una curiosa tercera categoría, la del agente de comercio autónomo retribuido y que no asume riesgos.

Se crea, por tanto, la figura de un agente de comercio especialmente privilegiado que, sometido jurídica y económicamente a su cliente principal –a pesar de su dosis de autoorganización propia de la actividad-, se le dota de aparente autonomía en su actuación sin asumir riesgos. Con independencia del origen real que haya movido al legislador a elaborar esta particular regulación, no cabe duda de que es, como mínimo, forzada y va a generar no pocos conflictos interpretativos pues al privar a estos trabajadores de los riesgos de su actividad, la proximidad de la misma al trabajo por cuenta ajena es más que evidente y, desde luego, da carta de naturaleza –al menos en este campo concreto- a la fraudulenta figura del falso autónomo.

5. CONCLUSIONES

No cabe duda de que cuando la LETA comience a ser aplicada en relación con los TRADEs (que, directa o indirectamente, es el ámbito básico de aplicación de la norma), es de prever un autentico aluvión de procedimientos judiciales que incidirán en las materias expuestas y en otras más, circunstancia ésta que sin duda conllevará su paulatina modificación, con independencia de los desarrollos reglamentarios previstos y que finalmente que se realicen.

A nuestro juicio, y en primer lugar, la esencia de las asintonías expuestas radica fundamentalmente en que se ha construido una norma de esencia eminentemente «laboral» pretendiendo desde sus orígenes legislativos que no lo «pareciese», lo cual hace que determinadas cuestiones que podrían haber sido fácilmente resueltas acudiendo a instituciones de sobra conocidas y experimentadas en Derecho del Trabajo, se hayan complicado extraordinariamente en el más que intencionado proceso de «deslaborización» de la norma. Repárese incluso en que, bien por error, bien por una traición del subconsciente del legislador, la propia exposición de motivos de la LETA habla en su Apartado V del desarrollo reglamentario del «contrato de trabajo de los trabajadores autónomos económicamente dependientes».

A pesar de su proclamada «transversalidad» esta norma no es más transversal que lo es el ET u otras normas laborales que, por su naturaleza, deban necesariamente incidir en otras disciplinas jurídicas. Este torcimiento en el proceso legislativo hace que el concepto del TRADE parezca construido a la inversa, esto es, siguiendo un sistema mediante el cual, se reconstruye la realidad u hechos objetivos para que ésta se adapten finalmente a un resultado previamente fijado y que ha venido impuesto, sin duda, por los intereses de determinados colectivos de trabajadores hasta ese momento considerados como «autónomos de carácter común». No se ha buscado, en este sentido, un concepto de TRADE omnicomprensivo extraído de la realidad que subyace a este trascendental fenómeno productivo, sino que se ha construido tal figura desde las notas que caracterizan la prestación de unos colectivos muy concretos. De ahí que, como se ha puesto de manifiesto en repetidas ocasiones a los largo de este estudio, sean frecuentes las contradicciones internas o incongruencias entre preceptos de la propia norma faltando una perspectiva común y unitaria que vertebre solidamente su construcción.

Por otro lado, desde un punto eminentemente estructural, habría sido deseable acudir con más precisión o al menos, mayor profundidad, a las experiencias de derecho comparado que, especialmente en el ámbito conceptual, habrían solventado buena parte de los problemas con que ahora nos encontramos. En definitiva, y aun cuando la exposición de motivos señalaba como una de las prioridades de la norma su carácter restrictivo a la hora de delimitar la figura del TRADE para no generar una nueva *zona gris* en el Derecho del Trabajo, lo cierto es que a nuestro juicio se ha conseguido un resultado justamente contrario al deseado. En el referido orden conceptual, el sumatorio de los modelos de subordinación jurídica y económica empleado nos sitúa plenamente en una espesa franja donde es francamente difícil diferenciar el trabajo autónomo dependiente del trabajo por cuenta ajena o, quizá expresado con mayor crudeza, nos encontramos ante una figura que: o bien no se aplicará por imposibilidad de cumplimiento del supuesto de hecho –salvo determinadas excepciones ya previstas de antemano–, o se asume que estamos en presencia de un trabajador por cuenta ajena considerado formalmente autónomo: el constreñido concepto de TRADE existente en la LETA no nos deja más opciones interpretativas. El problema que genera la situación descrita es doble, ya que por un lado no se consigue aplicar el nivel de protección que la norma pretende con la creación de la figura del TRADE (por inexistencia de supuestos de hecho reales a quien les pueda ser de aplicación la norma) y, por el otro, se crea un efecto

inducido que desplaza a trabajadores por cuenta ajena (los pertenecientes a las conocidas zonas grises) al ámbito formal del TRADE, frenando de esta manera la natural tendencia expansiva (y protectora) del derecho del trabajo en este ámbito en concreto.

Quizá habiendo puesto más énfasis en la dependencia económica –el aspecto esencial que persigue la regulación del TRADE-, y habiendo tomado un referente conceptual más amplio para el trabajo autónomo desvinculado del existente en el RETA, se habría conseguido eliminar en parte las distorsiones que hoy por hoy la norma genera. En definitiva, la construcción del concepto de TRADE debía haber respondido a un método de pensamiento jurídico más tipológico que silogístico, lo cual se traduciría en la elaboración de un concepto más amplio, abierto, basado en indicios, en lugar del más que hermético concepto prevenido en la LETA (GUTIERREZ-SOLAR CALVO, 2002). Los rígidos moldes y porcentajes sobre los que se asienta este concepto de TRADE no hacen sino aproximarnos hacia el modelo de trabajo precarizado conocido como «falso autónomo», cumpliéndose de esta manera los peores presagios que sobre esta modalidad de trabajo autónomo provenían de determinadas organizaciones sindicales así como de una buena parte de la doctrina iuslaboralista.

Entendemos, por tanto, que el problema de la configuración del TRADE en la LETA es básicamente estructural, lo cual tiene extraordinaria trascendencia si tenemos en cuenta -o al menos es la posición que nosotros sostenemos- que el núcleo esencial sobre el que gravita la LETA y dota realmente de sentido su elaboración, es precisamente la inserción en la norma de la regulación de esta particular variante del trabajo autónomo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, 5ª Edición, Civitas, Madrid, 1994.
- ALONSO OLEA, M. / CASAS BAAMONDE, M.E., *Derecho del Trabajo*, Thomson-Civitas, Madrid, 24ª Edición, 2006
- ARAMENDI SÁNCHEZ, P., La competencia de la jurisdicción social en el Anteproyecto de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, en *Documentación Laboral*, núm. 77, Vol. II, 2006, p. 13-27.
- CAMARA BOTIA, A., Contrato de trabajo y agencia mercantil ¿Modificación de las fronteras del contrato de trabajo?, en *REDT*, núm. 77, mayo/junio 1996, p. 449-488.

- CASAS BAAMONDE, M.E., et alia, *Trabajo y empleo. Transformaciones del trabajo y futuro del Derecho del Trabajo en Europa*, (Coordinador Alain Supiot), Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 35-36
- CALVO GALLEGO, F.J., Los trabajadores autónomos dependientes, *Temas Laborales*, nº 81, 2005, p. 41-78.
- DE GRIP, A./ HOEVENBERG, J./ WILLEMS, E., Empleo atípico en Europa», en *Revista Internacional de Trabajo*, vol. 116 (1997), nº. 1, p. 55-78.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, S., «Apuntes sobre el trabajo parasubordinado como vía flexibilizadora del derecho del trabajo en Italia», en *RR.LL.*, nº. 15-16, agosto 2007, p. 177-185.
- GUTIERREZ-SOLAR CALVO, B., El Autónomo económicamente dependiente: Problemática y Método, en *Aranzadi Social*, 2002, Volumen V, Tomo XII, p. 1037-1056.
- LOPERA CASTILLEJO, M. J., *El contrato de trabajo especial de las persona que intervienen en operaciones mercantiles*, MTAS, Madrid, 1990
- LOPEZ ANIORTE, M.C., *Ámbito subjetivo del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- MICKLER, O., «La racionalización post-taylorista y las investigaciones de trabajo en la sociología alemana del trabajo desde la mitad de la década de los noventa, en *REIS*, nº. 90, 2000, p. 245-260.
- PERULLI, A., El trabajo a proyecto entre problema y sistema, en *Documentación Laboral*, nº. 71, Vol. II, 2004, p. 9-39.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., La flexiseguridad: el debate europeo en curso, en *RR.LL.*, nº. 15-16, agosto 2007, p. 3-29.
- RUIZ CASTILLO, M. M., Delimitación subjetiva del Derecho del Trabajo. Una interrogante específico: el trabajo parasubordinado, en *RR.LL.*, 1991, I, p. 135-138.
- SUAREZ CORUJO, B., La controvertida figura de los transportistas con vehículo propio y su exclusión del ordenamiento laboral, en *REDT*, núm. 94 marzo/abril 1999, p. 251-277.
- VALDES ALONSO, A., Trabajo por cuenta propia (En torno a la Disposición Final 1º, en *El Estatuto de los Trabajadores veinte años después*, *REDT* nº. 100, 2000, p. 1703-1712.
- VALDES ALONSO, A., Reportero gráfico, contrato de trabajo y propiedad intelectual (sobre la laboralidad del personal vinculado al sector de la comunicación), en *Documentación Laboral*, nº. 78, Vol. III, 2006, p. 175-191.
- VALDES DAL-RE, F., Los inciertos criterios de diferenciación jurisprudencial entre los contratos de trabajo y transporte (I, II y III), en *RR.LL.*, 1992, II, p. 54-74.

VALDES DAL-RE, F., Ley y jurisprudencia en la delimitación del ámbito del ordenamiento laboral: un dialogo en divergencia, en *RR.LL.*, 1994, II, p. 31-38.

ZACHERT, U., Trabajo autónomo: el modelo alemán, en *El trabajo autónomo dependiente* (Coordinadores F. Valdés Dal-Re/ A. Valdés Alonso), Consejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid, Instituto Complutense de Estudios Internacionales, Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos, Madrid, 2003.